SYED ABDULLAH AL-SHATIRI lwn. SHARIFFA SALMAH

[Lembaga Rayuan (Ahmad Ibrahim, Yang DiPertua, M.J. Namazie dan Mohamed Sidek bin Hj. Abdul Hamid, ahli) Mei 16hb. 1959]

[Singapura — Rayuan Mahkamah Syariah Bil. 1 Tahun 1959]

Undang-undang Islam — Perkahwinan — "Wali mujbir" mengakadnikahkan anak perempuan dara tanpa persetujuannya — Anak perempuan enggan memberikan persetujuan kepada perkahwinan itu — Samada perkahwinan itu sah — Hak bapa di sisi Undang-undang Mazhab Shafii — Masaalah "kufu" dibincangkan.

Mahkamah Syariah — Kuasa — Pemerhatian ke atas acara — Ordinan Islam. 1957, Singapura ss. 12, 19 dan 21.

Ini adalah suatu rayuan daripada perintah Mahkamah Syariah mengistiharkan suatu perkahwinan yang diakadnikahkan oleh pihak yang merayu di antara anak perempuannya, iaitu pihak menjawab, dengan seorang lain iaitu Syed Idros bahawa perkahwinan itu tidak sah. Permohonan kepada Mahkamah Syariah telah dibuat oleh bapa, iaitu pihak merayu, yang telah memberi keterangan tentang perkahwinan yang diakadkannya sebagai "wali mujbir" kepada anak perempuannya dan memohon Mahkamah Syariah membuat suatu perintah supaya anaknya itu hendaklah menerima perkahwinan itu sebagai sah dan tinggal bersama dengan suaminya.

Diputuskan: (1) menurut Mazhab Shafii apabila seorang anak dara dikahwinkan oleh bapanya, keizinannya tidaklah perlu untuk mengesahkan perkahwinan itu dan oleh itu perkahwinan di dalam kes ini adalah sah.

(2) meskipun peruntukan seksyen 12 Ordinan Islam berkehendakkan Daftar Perkahwinan itu ditandatangani oleh suami dan isteri serta wali perempuan itu dan juga saksi-saksi, tetapi seksyen 19 pula sebenarnya tidak memperuntukkan apa-apa di dalam Ordinan itu yang dapat diertikan sebagai menjadikan tidak sah mana-mana perkahwinan itu yang telah tidak didaftarkan, maka oleh itu walaupun perkahwinan di dalam kes ini telah tidak didaftarkan, ini tidaklah menjejaskan sahnya perkahwinan itu.

RAYUAN MAHKAMAH SYARIAH.

Fakta-faktanya diberi dengan jelas daripada pengadilan Lembaga yang disampaikan oleh —

Ahmad Ibrahim, Yang di Pertua: Ini adalah suatu rayuan daripada Perintah Mahkamah Syariah mengistiharkan suatu perkahwinan diakad-nikahkan oleh Syed Abdullah bin Hassan Al-Shatiri di antara anak perempuannya Shariffa Salmah dengan seorang bernama Syed Idros bin Saggaf Al-Jofri adalah tidak sah.

Pada penghujung pembicaraan mengenai rayuan itu kami memberikan keputusan kami membenarkan rayuan dan mengenepikan perintah-perintah Mahkamah Syariah dan menyatakan bahawa kami akan memberi alasan-alasan kami secara bertulis kemudian nanti.

Permohonan kepada Mahkamah Syariah itu telah dibuat oleh seorang bapa, Syed Abdullah bin Hassan Al-Shatiri yang memberi keterangan tentang perkahwinan yang diakadkannya sebagai wali mujbir untuk anak perempuannya. Dia juga memanggil dua orang saksi yang hadir di majlis perkahwinan itu dan dia meminta supaya Mahkamah Syariah membuat satu perintah bahawa anak perempuannya, Shariffa Salmah, hendaklah menerima perkahwinan itu sebagai sesuatu yang sah dan tinggal bersama dengan suaminya Syed Idros bin Saggaf Al-Jofri. Persoalan pertama yang muncul dalam rayuan ini ialah soalan adakah Mahkamah Syariah sebenarnya mempunyai kuasa membuat apa-apa dikri pemulihan hak perhubungan suami isteri dan penyempurnaan perkahwinan? Seksyen 21 Ordinan Islam memberi kuasa kepada Mahkamah Syariah untuk membicarakan perkara-perkara yang melibatkan pertikaian mengenai perkahwinan; tetapi kuasa Mahkamah Syariah di bawah seksyen ini, pada pendapat kami, adalah terhad hanya kepada mengisytiharkan soal sah atau tidaknya sesuatu perkahwinan. Mahkamah Syariah juga mempunyai kuasa membuat perintah penetapan tetapi kuasa ini juga, pada pendapat kami, hendaklah dijalankan secara cermat, lebih-lebih lagi di mana seperti dalam kes ini, sudah jelas terdapat pilihan remedi yang lain bagi pemohonnya. Pihak pemohon, dalam hal ini, telah menemui seorang kadhi, bertanyakan samada kadhi itu boleh mendaftarkan perkahwinan itu. Pihak pemohon (dalam kes ini, si suami itu) mungkin boleh disuruh memohon kepada seorang kadhi supaya mendaftarkan perkahwinan itu dan sekiranya kadhi itu enggan mendaftarnya, suatu rayuan bolehlah dibawa ke Mahkamah Syariah. Arahan ini sesungguhnya telah tidak disusuli oleh Yang Arif Presiden Mahkamah Syariah. Dia terus mendengar jawapan pihak pemohon serta saksi-saksinya dan setelah mendengar jawapan Shariffa Salmah, anak perempuannya, lalu iapun membuat suatu perisytiharan bahawa perkahwinan itu tidak sah. Adalah ternyata bahawa si suami itu, iaitu pihak yang berkepentingan terhadap permohonan ini, telah tidak didengar jawapannya di hadapan Mahkamah.

Sebelum memutuskan rayuan ini dari segi meritnya sukalah kami mengingatkan betapa mustahaknya Mahkamah Syariah mematuhi prinsip-prinsip yang telah diterima mengenai acara sesuatu perbicaraan dan mendengar saksi-saksi. Kami telahpun menyatakan pendapat kami bahawa Mahkamah Syariah nampaknya tidak mempunyai bidangkuasa untuk membicarakan permohonan sebenar yang dibuat dalam kes ini dan suatu pindaan seharusnya dibuat sebelum Mahkamah meneruskan pembicaraan itu. Ini juga adalah merupakan suatu prinsip yang telah diterima bahawa sesebuah mahkamah seharusnya mempastikan bahawa kesemua pihak yang berkepentingan itu berada di hadapannya sebelum memutuskan apa-apa perkara; di dalam kes ini si suami bukanlah suatu pihak di dalam pembicaraan di Mahkamah itu dan kami harus menunjukkan bahawa kesannya itu adalah bahawa perintah Mahkamah Syariah, atas alasan ini, adalah tercacat dan sudah tentulah tidak akan terikat ke atas si suami. Rekod kes ini yang telah dibekalkan kepada kami adalah begitu tercacat hinggakan kami rasakan perlu menulis kepada Presidennya meminta beliau membekalkan nota-nota keterangan yang dicatit olehnya, alasan keputusan dan apa-apa jua barang kes yang difailkan di dalam kes itu. Kami telah menerima jawapan bahawa nota-nota keterangan yang telah dicatitkan adalah terkandung di dalam rekod kes itu. Setelah memeriksa rekod ini, nampaknya tidaklah ada keterangan pada hakikatnya dicatitkan tetapi hanya suatu ringkasan tentang keterangan dan hujjah-hujjahnya sahaja. Tidak terdapat apa-apa pada rekod itu yang menunjukkan samada peluang telah diberi bagi tujuan pemeriksaan-balas mengenai keterangan yang diberi dan terdapat beberapa fasal yang mustahak di mana keterangan telah tidak dicatit. Untuk menyebutkan beberapa hal, se-

* Dialihbahasa dari [1959] M.L.J. 137 oleh Mohamed Nadzar bin Mohamed Shariff, Pusat Bahasa, Universiti Malaya.

benarnya tidak terdapat apa-apapun di dalam rekod yang menunjukkan mazhab apakah yang diikuti oleh pihak-pihak yang berkenaan, adakah anak perempuan itu anak dara atau janda pada waktu perkahwinan, adakah perhubungan di antara bapa dengan anak perempuan itu mesra pada waktu perkahwinan dijalankan dan adakah orang yang dikahwinkan dengan anak perempuan itu sekufu dengannya. Di hadapan kami, pihak pemohon telah mengemukakan dua fatwa yang diberikan oleh Dato' Mufti Johor yang menurutnya telah dikemukakannya di hadapan Mahkamah Syariah. Yang Arif Presiden mengatakan bahawa tidak ada barang-barang kes yang telah difailkan di dalam kes itu, tetapi memandangkan cara tergesa-gesa di dalam mana perbicaraan itu nampaknya telah dijalankan, terpaksalah kami menerima kenyataan pihak pemohon bahawa fatwa-fatwa itu telah diserahkan kepada Mahkamah, tetapi oleh kerana beberapa sebab yang tidak pula kelihatan di dalam ringkasan rekod, telah ditolak oleh Yang Arif Presiden. Yang Arif Presiden memberitahu kami bahawa tidak ada alasan keputusan yang lain selain daripada yang terkandung di dalam nota-nota keterangan. Kami dapati sesungguhnya, bahawa Yang Arif Presiden telah memberikan alasan keputusannya dan alasan keputusan itu telah diterbitkan (walaupun tanpa rujukan langsung terhadap kes itu) di dalam Utusan Melayu dan Berita Harian. Kami rasa adalah menjadi tugas kami mencela pandangan Yang Arif Presiden kerana memberikan alasan keputusannya yang terperinci itu kepada akhbar tetapi tidak kepada Lembaga Rayuan.

Memandangkan kecacatan-kecacatan dalam menguruskan kes ini oleh Yang Arif Presiden, kami telah menimbangkan samada kami patut atau tidak untuk menghantarkan kes ini untuk dibicarakan semula oleh Yang Arif Presiden. Sesungguhnya, kami rasa, oleh kerana perkara itu telah lewat begitu lama, kami sendiri akan mencatitkan keterangan itu dan menganggap rayuan ini sebenarnya adalah merupakan suatu pembicaraan semula. Sesungguhnya, kami tidaklah berhajat supaya langkah ini dijadikan sebagai suatu tauladan. Di dalam kes biasa, kami rasa Lembaga Rayuan hendaklah bertindak di atas keterangan yang telah direkodkan oleh Mahkamah dan tidak seharusnya merekodkan keterangan itu sendiri, kecuali dalam keadaan-keadaan yang teristimewa. Sesungguhnya, kami rasa, bahawa ini adalah suatu kes yang teristimewa dan adalah perlu untuk mendapatkan lebih banyak keterangan di dalam hal ini sebelum kami membuat sesuatu keputusan ke atas rayuan ini. Oleh itu kami telah mendengar keterangan pihak merayu serta saksi-saksinya, keterangan Shariffa Salmah, anak perempuan Syed Abdullah, serta saksi-saksinya dan juga keterangan lelaki yang menikahi anak perempuan itu, iaitu Syed Idros bin Syed Saggaf Al-Jofri. Fakta matan kes ini tidak dipertikaikan dan boleh diringkaskan seperti berikut. Pihak merayu, Syed Abdullah bin Hassan Al-Shatiri adalah seorang guru di Sekolah Ugama Aljunied dan dia tinggal dengan isteri serta keluarganya di rumah yang bersambung dengan sekolah itu. Dia menganuti fahaman Mazhab Shafii. Anak perempuan itu, Shariffa Salmah telah berkawan dengan seorang Melayu, Abdul Razak, sejak tahun 1956 dan telah berjumpa dan keluar dengannya beberapa kali, tanpa pengetahuan ibu bapanya. Nampaknya, dalam tahun 1957, ibunya nampak dia bercakap dengan Abdul Razak. Bapanya Syed Abdullah yang telah diberitahu tentang hal ini, memarahi anak perempuannya dan selepas itu, nampaknya dia (anak perempuan) telah tidak dibenarkan keluar keseorangan dan oleh itu dia tidaklah berpeluang berjumpa dengan Abdul Razak lagi. Pada awal tahun 1958, rundingan diadakan mengenai perkahwinan anak perempuan itu, Shariffa Salmah, dengan Syed Idros bin Saggaf Al-Jofri, yang bersaudara dengan kedua-duanya, iaitu Syed Abdullah dan juga isterinya. Rundingan perkahwinannya itu telah tidak diputuskan secara muktamad dan oleh itu, kami diberitahu bahawa Shariffa Salmah telah tidak diajak berunding berkenaan dengan perkahwinan tadi. Shariffa Salmah sendiri mengatakan dia tidak tahu menahu tentang rundingan itu tetapi mungkin juga dia tahu serba-sedikit tentang hal itu. Dalam apa jua hal sekalipun, pada 30hb Ogos, 1958, dia telah meninggalkan rumah bapanya dan pergi ke rumah Abdul Razak. Dia memujuk Abdul Razak membawanya ke Balai Polis dan Abdul Razak pun membawanya ke sana, dan akibatnya bapa telah dipanggil. Bapanya cuba memujuk anak perempuannya itu supaya pulang ke rumah tetapi dia enggan berbuat demikian dan menyatakan dengan jelasnya yang dia tidak akan kembali melainkan dia dikahwinkan dengan Abdul Razak. Keterangan yang kami dapati jelas menunjukkan bahawa tidak terdapat rasa permusuhan atau kepayahan di antara bapa dengan anak perempuan itu. Dia telah ditanya mengapa dia telah memutuskan untuk lari daripada ibu bapanya dengan cara mengejut, dan dia mengatakan bahawa dia hendak berkahwin dengan Abdul Razak setelah mengetahui yang bapanya tidak akan bersetuju dengan perkahwinan itu. Dia tidak memberitahu ibu bapanya tentang rancangannya itu dan kami pasti bahawa walaupun Abdul Razak telah mencadangkan supaya dia (Abdul Razak) meminta keluarganya (Abdul Razak) meminangnya, Shariffa Salmah telah menegahnya daripada berbuat demikian. Setelah bapanya gagal memujuk anak perempuannya itu pulang ke rumahnya, pihak polis telah cuba menolongnya mengahwinkan anaknya itu dengan Abdul Razak tetapi bapa itu enggan memberikan persetujuannya dan perkahwinan itu tidak dapat diakadkan. Akhirnya Shariffa Salmah telah dibenarkan tinggal bersama Abdul Razak dengan keluarganya. Ketika itu, pada 2hb September 1958, bapanya, sebagai wali mujbir melangsungkan perkahwinan anak perempuannya dengan Syed Idros bin Saggaf Al-Jofri. Tidak ada percubaan dibuat oleh bapanya untuk mendapatkan persetujuan anak perempuannya yang menurut keterangan pada ketika itu masih anak dara dan berumur 19 tahun. Setelah perkahwinan itu dilangsungkan, bapanya menemui Kadhi Besar dan bertanyakan samada kadhi itu akan mendaftarkan perkahwinan itu. Kadhi Besar memanggil Shariffa Salmah dan dia diberitahu tentang perkahwinannya dengan Syed Idros bin Saggaf Al-Jofri. Shariffa Salmah enggan memberi kerelaannya terhadap perkahwinan itu dan sebenarnya, ia telah menentang perkahwinan itu dengan kerasnya.

Oleh itu Kadhi Besar *mengatakan bahawa dia* tidak boleh mendaftarkan perkahwinan itu. Suaminya, Syed Idros bin Saggaf Al-Jofri sendiri tidak membuat apa-apa percubaan supaya perkahwinannya itu

didaftarkan, sungguhpun tugas berkanun tentang pendaftaran perkahwinan itu adalah menjadi tugasnya. Selepas itu, Abdul Razak serta keluarganya cuba meminta Kadhi Besar mengahwinkan dia dengan Shariffa Salmah tetapi usaha ini tidak berjaya. Shariffa Salmah terus tinggal bersama Abdul Razak serta keluarganya dan Shariffa Salmah dan Abdul Razak telah mengaku di hadapan kami bahawa mereka telah mengadakan persetubuhan di antara satu dengan lain kira-kira sebulan setelah Shariffa Salmah tinggal dengan Abdul Razak. Hal ini telah terbengkalai hingga bulan November 1958, apakala Mahkamah Syariah bersidang dan apakala bapanya membuat permohonannya kepada Mahkamah Syariah. Suaminya tidak menunjukkan minat yang aktif di dalam perkara itu, walaupun dia telah hadir di dalam pembicaraan di Mahkamah Syariah, tetapi dia tidak mengambil apa-apa bahagian di dalamnya. Mahkamah Syariah, setelah mendengar permohonan bapanya, membuat perintah bahawa perkahwinan itu tidak sah dan terhadap perintah inilah bapanya telah merayu kepada Lembaga ini.

Yang Arif Presiden memutuskan bahawa perkahwinan itu tidak sah dengan bersandar kepada dua hadith yang berikut:

(a) Nabi berkata, "Janganlah kahwinkan seseorang perempuan yang bukan anak dara sehingga kamu mendapat kuasanya terhadap perkahwinan itu, dan janganlah kahwinkan seorang anak dara sehingga persetujuannya dipinta." (Sahih Al-Bukhari);

(b) Nabi berkata, "Seorang yang bukan anak dara mempunyai hak yang lebih besar mengenai dirinya daripada penjaganya. Persetujuan seorang anak dara haruslah dipinta berkenaan dengan sesuatu mengenai dirinya dan diam membisu pada pihaknya itu adalah bererti memberikan persetujuan." (Sahih Muslim).

Yang Arif Presiden menyokong pendiriannya dengan menyebutkan dua kata-kata Imam Shafii yang mengatakan, pertama, bahawa jika sesuatu doktrina itu didasarkan kepada suatu hadith yang betul, maka itu adalah doktrinanya dan kedua, bahawa jika terdapat suatu pertentangan di antara keputusannya dengan suatu hadith sahih, maka keputusannya hendaklah ditolak. Dengan cara ini Yang Arif Presiden telah cuba mengenepikan semua pengkajian tentang hak wali mujbir yang terkandung di dalam tulisan-tulisan Imam Shafii sendiri dan di dalam kitab-kitab perundangan Imam Shafii.

Pihak yang merayu menganuti fahaman Mazhab Shafii dan akibatnya prinsip-prinsip yang diletakkan oleh Imam Shafii, sepertimana yang disebut dan dinyatakan oleh ahli undang-undang mazhab ini terpaksalah diertikan dan dipakai.

Pada awalnya, adalah jelas bahawa keempat-empat Mazhab Sunni serta juga Mazhab Jaafari (Shiah) bersetuju bahawa seseorang anak dara yang belum akil baligh boleh dikahwinkan oleh penjaganya iaitu wali mujbir. Walau bagaimanapun, tidak terdapat sebulat pendapat dalam kes seseorang anak dara yang telah akil baligh dan sampai kepada umur yang boleh menjalan tindakan mengikut budibicaranya sendiri.

Ahli-ahli Undang-undang Mazhab Shafii berpendapat bahawa adalah sunnat bagi pihak seseorang penjaga mendapat persetujuan seseorang anak dara yang telah akil baligh mengenai perkahwinannya, tetapi walaupun tindakan pihak penjaga tidak berbuat begitu adalah tercela dari segi moral, tetapi tidaklah pula akan mengakibatkan perkahwinan yang telah dibuat itu boleh dianggap tidak sah. Keseluruhan arah-aliran pendapat ahli undang-undang Mazhab Shafii adalah menentang kesimpulan ini, dan bagi menyokong pendapat mereka, mereka menyebut suatu hadith Nabi bahawa tidak akan sah sesuatu perkahwinan tanpa wali.

Kami tidak bersetuju dengan Yang Arif Presiden bahawa kedua-dua hadith yang disebutnya itu semestinya menunjukkan bahawa dalam hal seorang anak dara, sesuatu perkahwinan itu tidak sah melainkan jika seseorang perempuan itu telahpun memberikan izinnya dalam perkahwinan itu. Kami akan menyebut dalam hal ini pendapat-pendapat daripada pengulas-pengulas berkenaan dengan hadith-hadith itu. Al-Qastallani dalam ulasannya mengenai Sahih Al-Bukhari, merujuk kepada hadith dalam Sahih Al-Bukhari yang telah disebutkan oleh Yang Arif Presiden dan berkata, "Terdapat berlainan pendapat di kalangan ulama berkenaan dengan makna rangkaikata "meminta izin anak dara". Hadith itu telah digunakan untuk menyokong hujjah bahawa seorang bapa tidak ada hak "jabr" atau paksaan ke atas anak perempuannya, jika anak itu tidak bersetuju di atas perkahwinan itu, dan ini adalah doktrina Mazhab Hanafi. Tetapi walaubagaimanapun, Imam Malik, Imam Shafii dan Imam Ahmad b. Hanbal, sebaliknya berkata bahawa seorang bapa boleh mengahwinkan anak daranya dan mereka merujuk kepada hadith yang diriwayatkan oleh Al-Darulqutni yang menyebut "Seorang perempuan yang telahpun berkahwin dahulu mempunyai hak yang lebih mengenai dirinya daripada penjaganya dan seorang anak dara adalah dikahwinkan oleh bapanya." Begitu juga Al-Nawawi di dalam ulasannya mengenai Sahih Muslim merujuk kepada hadith di dalam Sahih Muslim, seperti yang telah disebutkan oleh Yang Arif Presiden, dan menyatakan, "Memang terdapat bersalahan pendapat di kalangan ulama berkenaan dengan makna rangkaikata 'meminta izin anak dara' itu". Imam Shafii, Imam Abi Layla, Imam Ahmad dan Imam Ishaq mengatakan bahawa hadith yang berkehendakkan izin anak perempuan dara mesti dipinta dan jika wali itu adalah bapanya sendiri, maka adalah sunnat dia (bapa) meminta izin anak perempuan daranya itu, tetapi jika bapanya mengahwinkan anak perempuan daranya itu tanpa izinnya, perkahwinan itu adalah sah, kerana adalah dianggap bahawa dia (bapa) tentulah menghajatkan sesuatu yang paling baik untuk anak perempuannya".

Pandangan Mazhab Shafii, pada hemat kami, adalah diringkas dengan baik di dalam kitab Nawawi Minhaj-et-Talibin, seperti berikut:—

"Seseorang bapa boleh mengikut kehendaknya mengahwinkan anak perempuannya tanpa meminta izinnya, tidak kira berapa umurnya, dengan syarat anaknya itu masih anak dara. Walau bagaimanapun adalah sunnat berunding dengannya mengenai bakal suaminya itu; dan izin rasminya ke atas perkahwinan itu adalah perlu jika dia telah kehilangan daranya. Manakala seseorang bapa mengahwinkan anak perempuan sewaktu anak itu masih dibawah umur, maka anak perempuan itu tidaklah

boleh diserahkan kepada suaminya sebelum dia mencapai umur akil-baligh. Jika berlaku kegagalan pada pihak bapanya, maka bapa kepada bapanya (datuknya sebelah bapa) hendaklah menjalankan semua kuasanya. Kehilangan dara menghapuskan hak mengahwinkan anak perempuan tanpa izinnya, dan tidaklah ada perbezaan di dalam aspek ini bahawa kehilangan dara di antara yang disebabkan oleh persekedudukan yang halal dengan yang diakibatkan oleh persetubuhan haram. Sebaliknya, hak itu tetap tidak terjejas manakala kehilangan itu berlaku tanpa persentuhan badaniah, umpamanya akibat daripada jatuh ke atas tanah."

Kami telah menimbangkan persoalan samada peraturan Mazhab Shafii yang membolehkan seorang bapa mengahwinkan anak perempuan daranya walaupun tanpa persetujuannya boleh dipakai di Singapura memandangkan peruntukan mewajibkan pendaftaran perwahkinan di dalam Ordinan Islam 1957. Seksyen 12 Ordinan Islam, 1957 mengkehendaki si suami dan si isteri, di dalam tempoh tujuh hari, hadir di Pejabat Kadhi untuk mendaftarkan perkahwinan itu dan peraturan dibawah Ordinan Islam itu, mengkehendakki Daftar Perkahwinan itu ditandatangani oleh si suami dan si isteri serta oleh wali perempuan itu dan juga saksi-saksi. Oleh itu nampaknya, manakala seorang bapa mengahwinkan anak perempuannya tanpa persetujuannya, maka perkahwinan sedemikian itu tidak boleh didaftarkan, tetapi seksyen 19, Ordinan Islam, 1957 sebenarnya memperuntukkan bahawa tidak terdapat apa-apa di dalam Ordinan itu yang boleh diertikan sebagai suatu tindakan yang menjadikannya tidak sah semata-mata dengan alasan perkahwinan itu tidak didaftarkan mana-mana perkahwinan Islam, pada hal perkahwinan itu adalah sah. Oleh itu, walaupun perkahwinan di dalam kes ini telah tidak didaftarkan, pada hemat kami, ia tidaklah menjejaskan sahnya perkahwinan itu.

Sungguhpun hak seorang bapa mengahwinkan anak perempuan itu, secara teorinya, adalah suatu hak yang mutlak, tetapi pada amalannya, terdapat banyak syarat-syarat yang dikenakan pada menjalankan kuasa itu. Pertamanya, Mazhab Shafii berkehendakkan bukan sahaja penjaga (termasuk bapa) mestilah seorang lelaki Islam, dewasa dan tidak gila, malah dia hendaklah berlaku adil. Nas ini adalah berdasarkan kepada suatu hadith Nabi yang berbunyi, "Sesuatu perkahwinan itu tidak sah melainkan ianya dikontrakkan oleh seorang wali yang murshid." Imam Shafii mentafsirkan perkataan "murshid" di dalam hadith ini sebagai menghendaki bahawa wali haruslah berlaku adil. Begitu juga Syed Ameer Ali di dalam kitabnya Mohamedan Law, Jilid 2, m.s. 237, menyatakan bahawa nampaknya terdapat kata sepakat pada keseluruhannya di kalangan semua ulama undang-undang bahawa manakala seorang bapa telah bertindak "secara jahat atau tidak cermat", maka perkahwinan itu tidak sah." Lebih-lebih lagi, menurut Mazhab Shafii, seseorang penjaga langsung tidaklah boleh mengahwinkan seseorang perempuan kepada seseorang lelaki yang berkedudukan lebih rendah daripada perempuan itu, kecuali dengan persetujuan sepenuh daripadanya, dan Imam Nawawi di dalam kitabnya Minhaj-et-Talibin menerangkan bahawa menurut kebanyakan pendapat ulema di mana seorang bapa mengahwinkan anak perempuan daranya, samada masih di bawah umur atau sudah dewasa, dengan seorang lelaki yang berkedudukan lebih rendah, tanpa mendapat persetujuan daripadanya, maka perkahwinan sedemikian itu adalah tidak sah.

Di dalam sebuah buku mengenai "Mohamedan Law of Inheritance, Marriage and Right of Women", Shaik Abdul Kadir bin Muhammed Al-Makkawi berkata:

"Ada tujuh halangan ke atas sifat seseorang penjaga: (1) hamba; (2) kanak-kanak; (3) fikiran tidak siuman; (4) tidak berkelayakan dari segi undang-undang atau berkelakuan tidak bijaksana, sebagai contoh, apabila seseorang itu telah mencapai akil baligh tetapi belum lagi mencapai umur berkelakuan bijaksana atau jikalau telah mencapai umur berkelakuan bijaksana itu dia menjadi pembazir dan kemudiannya dia diisytiharkan oleh undang-undang tidak berkemampuan, oleh kerana disebabkan kecacatannya itu dia tidak boleh menguruskan hal dirinya sendiri maka tentulah dia tidak boleh menguruskan hal orang lain; (5) watak moralnya buruk, kerana ini adalah suatu kecacatan yang boleh meragukan keterangan seseorang saksi dan oleh itu keadaan ini tidak melayakkan seseorang itu menjadi penjaga; (6) pengadilan yang tidak tepat disebabkan uzur atau secara lain, umpamanya, ketololan disebabkan ketidaksanggupannya menyiasat tentang keadaan suami dan mengetahui mana satu yang sesuai; (7) perbezaan ugama, jadi seseorang bukan Islam tidak boleh menjadi penjaga kepada seorang perempuan Islam."

Pengarang itu seterusnya mengatakan manakala seorang bapa atau datuk sebelah bapa mengahwinkan seorang anak dara tanpa persetujuannya, maka perkahwinan itu adalah sah dengan lima syarat:

(1) Janganlah hendaknya terdapat di antara anak dara itu dengan bapanya atau datuknya yang mengahwinkannya itu apa-apa sifat permusuhan yang ternyata dan tidak pula terlindung daripada pengetahuan orang-orang di tempat anak dara itu berada;

(2) Si suami itu hendaklah sama tarafnya (sekufu) dengan anak dara itu;

(3) Si suami itu hendaklah mampu membayar maskahwin;

(4) Janganlah hendaknya terdapat sifat permusuhan baik di luar mahupun di dalam di antara anak dara itu dengan si suami;

(5) Bapa atau datuk itu tidaklah boleh mengahwinkan dengan maskahwin yang terkurang, menurut nilai matawang negara itu.

Jikalau salah satu daripada syarat-syarat itu kekurangan, maka kontrak atau perkahwinan itu menjadi tidak sah.

Yang Arif Presiden dalam alasan penghakimannya seperti yang diterbitkan di dalam Utusan Melayu dan Berita Harian nampaknya menganggap hal "kafa'ah" (persamaan) itu adalah semata-mata untuk perempuan yang berkahwin itu sahaja dan tidak ada sangkut-paut dengan penjaganya. Pandangan ini adalah bertentangan dengan pandangan yang diputuskan oleh keempat-empat Mazhab Sunni. Hedayah meringkaskan undang-undang itu seperti berikut (pada m.s. 40):

"Di dalam hal perkahwinan, persamaan taraf hendaklah ada kerana Nabi telah berkata di dalam hadithnya. 'Ingatlah, jangan sekali-kali mengahwinkan perempuan melainkan oleh penjaga-penjaganya yang sah dan mereka itu jangan dikahwinkan melainkan dengan lelaki yang setaraf dengan mereka'; dan juga kerana sepanjang perkahwinan yang diingini itu, umpamanya, persekedudukan, pergaulan dan juga muhibbah, tidak akan dapat dinikmati sepenuhnya kecuali oleh orang-orang yang setaraf di antara satu dengan lain (menurut pandangan adat tentang persamaan) kerana seorang perempuan dari keluarga yang tinggi darjatnya akan benci akan pergaulan dan persekedudukan dengan lelaki yang hina; oleh itu adalah diperlukan bahawa hendaklah ada persamaan dari

aspek si suami, maksudnya, si suami hendaklah sedarjat dengan isterinya; tetapi tidaklah perlu yang si isteri itu sedarjat dengan si suami, kerana lelaki tidak akan jatuh darjatnya disebabkan bersekedudukan dengan perempuan-perempuan yang berdarjat rendah daripadanya. Amatlah sesuai diperhatikan di dalam keadaan ini, kerana hal persamaan di dalam perkahwinan itu terpaksa diberi terhadap suasana untuk mengesahkan sesuatu perkahwinan dan menerima sahnya; kerana jikalau seorang perempuan menjodohkan dirinya dengan seorang lelaki yang lebih rendah darjat daripadanya, maka penjaganya mempunyai hak memisahkan mereka, supaya dapat menghapuskan aib yang mungkin ditimbulkan oleh perkahwinan itu."

Di dalam Kitab Al-Um, Imam Shafii merujuk kepada hujah bahawa doktrina "kafaah" adalah bertujuan untuk melindungi perempuan daripada berkontrak dalam suatu perkahwinan yang tidak sah tetapi tidak menyetujuinya. (Kitab Al Um, Jilid. V, m.s. 13). Pendapat Mazhab Shafii adalah bahawa ketiadaan persamaan (kufu) tidak mengesahkan sesuatu perkahwinan melainkan perkahwinan itu diakadkan dengan persetujuan perempuan itu dan juga kesemua penjaganya. Nawawi di dalam Minhaj-et-Talibin meringkaskan undang-undang mengikut pandangan Imam Shafii, seperti berikut:—

"Manakala terdapat beberapa orang yang sedikit-sebanyak berketurunan dari sebelah bapa, sama-sama berkemampuan sebagai penjaga, maka persetujuan daripada kesemua mereka itu adalah perlu untuk mendapatkan pengesahan tentang perkahwinan yang tidak sekufu, namun demikian salah seorang sahaja daripada mereka dikehendaki untuk mengetuai upacara perkahwinan itu. Saudara-mara dari sebelah bapa yang agak jauh tidaklah dapat menghalang perkahwinan tidak sekufu yang telah diputuskan oleh seorang yang persaudaraannya lebih dekat, yang bertindak sebagai penjaga, dengan syarat ia mestilah mendapat persetujuan penuh daripada perempuan yang berkenaan; akan tetapi perkahwinan tidak sekufu yang diputuskan oleh seorang daripada saudara-mara dari sebelah bapa yang diamanahkan sebagai penjaga, tidaklah sah tanpa mendapat persetujuan daripada saudara-mara lain yang sama-sama berkelayakan sebagai penjaga, meskipun pengantin perempuan itu memberikan persetujuannya."

Tidaklah terdapat perbezaan pendapat di kalangan empat Mazhab Sunni berkaitan dengan doktrina kafa'ah (persamaan) walaupun mereka memang ada berbeza pendapat sepanjang yang berkaitan dengan perincian tentang apa yang merupakan persamaan. Hal ini sesungguhnya tidaklah perlu, untuk tujuan rayuan ini, untuk mengkaji perbezaan-perbezaan itu, kerana persoalan kafa'ah tidak timbul di dalam kes ini. Kami hanya menguruskan persoalan hak pihak penjaga sepanjang yang berhubung dengan kafa'ah (persamaan) kerana Yang Arif Presiden telah menggunakan pandangannya bahawa kafa'ah adalah hanya suatu hal yang berkait dengan perempuan itu sahaja untuk menyokong hujahnya bahawa bapa tidak mempunyai hak ijbar (paksaan) ke atas anak perempuan daranya, meskipun lelaki yang dikahwinkannya setaraf dengan anak perempuan itu di dalam semua aspek perkahwinan.

Kesimpulan kami menggunakan undang-undang, sebagai yang disebutkan oleh ulema Mazhab Shafii yang boleh dipakai di dalam kes ini adalah bahawa perkahwinan di dalam kes ini adalah sah. Oleh yang demikian kami mengenepikan perintah Mahkamah Syariah dan menggantikannya dengan suatu perintah mengisytiharkan perkahwinan itu menjadi sah. Sesungguhnya, kami rasa bahawa adalah tidak betul di dalam suasana kes ini meminta dipanjangkan perkahwinan ini yang kepada isteri itu telah jelas menentangnya. Shariffa Salmah telah memberi keterangan di hadapan kami. Beliau menghormati bapa dan ibunya dan nampaknya tidaklah menyimpan rasa sakit hati terhadap mereka.

Beliau nampaknya telah memutuskan fikirannya di dalam hal ini. Dia mendesak bahawa dialah, bukan bapanya, yang bertanggungjawab di atas kehidupan hari depannya dan adalah jelas bahawa dia begitu keras dengan keputusannya tidak akan menerima perkahwinan yang dibuat untuknya oleh bapanya itu dan tetap akan tinggal bersama-sama Abdul Razak. Si suami, Syed Idros bin Saggaf Al-Jofri seperti yang telah kami katakan, nampaknya tidak begitu berminat di dalam hal itu. Dia mengatakan dia suka mengahwini Shariffa Salmah tetapi kami tidak dapat mengelak daripada membuat keputusan di dalam kes ini yang dia telah bersetuju menjadi satu pihak kepada perkahwinan itu disebabkan oleh pujukan daripada bapa saudaranya, Syed Abdullah bin Hassan Al-Shatiri, iaitu bapa kepada perempuan itu. Seperti yang kami telah disebutkan, dia tidak mengambil langkah yang aktif supaya perkahwinan itu didaftarkan ataupun mengambil apa-apa langkah menegaskan haknya sebagai seorang suami. Adalah jelas bahawa dia tidak lagi berminat di dalam perkahwinan itu dan di hadapan kami dia mengatakan bahawa di dalam keadaan itu dia bersedia melepaskan Shariffa Salmah daripada perkahwinan itu. Oleh itu kami telah mengaturkan supaya pihak-pihak yang berkenaan bertemu dengan Kadhi Besar dan atas permintaan Syed Idros bin Saggaf Al-Jofri serta Shariffa Salmah, suatu perceraian kholo' dibuat dan didaftarkan. Kami boleh mengatakan bahawa si bapa pada keseluruhannya tidak bersetuju dengan penamatan perkahwinan itu. Perwatakannya adalah kuat, jika tidakpun lebih kuat daripada perwatakan anak perempuannya dan seperti yang telah kami katakan dialah yang mengambil bahagian aktif cuba mendapatkan supaya perkahwinan itu didaftarkan dan mendesak supaya perkahwinan itu dianggap sah. Kami bersimpati dan memahami perasaannya sebagai seorang bapa tetapi kami rasa bahawa di dalam kes ini kepentingan masyarakat pada keseluruhannya adalah lebih diutamakan daripada perasaan bapa itu sendiri. Kami rasa adalah tidak begitu betul untuk mendesak penerusan sesuatu perkahwinan yang tidak boleh dilangsungkan dan menjadikannya mustahil kepada anak perempuan itu, di dalam kes ini, mengahwini lelaki yang dicintainya.

Kami rasa adalah menjadi tugas kami, sekiranya si suami itu telah mendesak di atas haknya di dalam kes ini, membantu si isteri mengambil langkah menamatkan perkahwinan itu, tetapi kami sukacita bahawa hal itu telah selesai dengan persetujuan si suami memberi kepada isteri suatu perceraian kholo' dan dengan berbuat demikian, maka bersesuaianlah dengan firman Allah dalam Al-Quran, yang bermaksud, "Membebaskan perempuan itu dengan rasa kasihan". (Surah II — Ayat 231).

Rayuan dibenarkan.